177

# RISPOSTA

ALLA SCRITTURA PUBBLICATA

A PRO'

Di D. Aurelia Martucci.

CONTRA

D. Gaetano Martucci.

HO letta con ammirazione la ſcrittura pubblicata a prò di D. Anrelia Martucci, nella quale il dotto Autore ſi sforza dimoſtrar la chiamata della femmina ad un fedecommeſſo iſtituito colla Legge di *perpetuarſi nella famiglia*, e di non uſcire *in alcun modo* dalla famiglia; L'aſſunto è di quelli, che gli antichi Autori chiamavano *admirabiles*, perchè diſcoſtandoſi dalle opinioni comuni, deſtavan maraviglia per la loro ſingolarità. Ciò non oſtante il merito dell'Autore eſige il tributo di una riſpoſta.

Nel primo capo egli ſi occupa a dimoſtrare, che i maggiorati ſi preſumono regolari, che non eſcano dalla linea, ove ſono entrati, ſe non quando ſia eſtinta; che nella linea ammeſſa ſerbiſi ragion del grado del ſeſſo, e dell'età. Coteſta teoria non gli vien contraddetta. Ne' maggiorati regolari anche le femmine della *linea* ingreſſa ſuccedono *non extantibus maſculis*, nè ſi dà luogo ad altra linea, ſe di queſta eſtinti non ſiano ed i maſchi, e le femmine. Ma ſubitochè il fondatore del Maggiorato ha eſpreſſo il

ſuo deſiderio di conſervare i beni perpetuamente nell'agnazione ; quando l' agnazione é deciſamente prediletta , il Maggiorato prende altra forma, e divenendo agnatizio non puó trasferirſi, che ai ſoli maſchi, e giunto che ſia ad una femmina, ſi ha la linea come eſtinta, mancandole la *qualità* deſiderata dal diſponente, cioé *di agnato atto a perpetuar la famiglia* , ciò che chiamaſi dai Forenſi linea *di qualità*, ſiccome ſi è dimoſtrato nell' allegazione *pag.* 20.. Su queſto articolo ſi aggira la preſente quiſtione : ed il Molina, il Fuſario, il Roſa, ed altri citati nella contraria ſcrittura, dopo avere della ſucceſſione regolare de' Maggiorati ragionato in quel ſenſo, in cui l' ha il degno Avverſario allegati, ragionando poi de' Maggiorati ne' quali prevale la contemplazione dell' agnazione , ſi dichiarano deciſamente contro l'ammiſſione delle femmine , come dimoſtrai nella mia Scrittura *pag. 16. ad 19.*, e più giù lo diluciderò maggiormente coll' aggiunzione di altri ragionamenti, ed autorità, perchè non rimanghi luogo ad alcun dubbio .

Nel ſecondo capitolo ſi prende argomento da alcune eſpreſſioni uſate dal donante Andrea Matteo Acqnaviva per indurne la chiamata delle femmine . Dopo aver egli donata la Maſſeria di Monteferraro a Gio: Guidotti Martucci, ed a' ſuoi legitimi diſcendenti , ſoggiugne *cum ſpeciali gratia , & clauſula, ut uti feudum , Primogeniti tantum perpetuantes familiam dictum feudum de Monteferraro poſſideant unus alteri ſuccedentes, ad hoc ut indiviſum ſuis heredibus , & ſucceſſoribus prædictis ſemper remaneat , quibus nullo modo liceat vendere , ſed ſemper per primogenitos illud indiviſum poſſideatur*. Da quelle parole *uti feudum* vuol trarſi l' illazione , che ſiaſi nella ſucceſſione di queſto fondo ſtabilito l'ordine della feudal ſucceſſione, ed in conſeguenza la figlia dall' ultimo poſſeſſore ſia da preferirſi all' agnato rimoziore . Molto ſi è occupato il degno Avverſario nello ſtabilire la teoria, che ne' feudi del Regno le femmine diſcendenti vi ſono ammeſſe , e preferite anche al Patruo . Ma queſte teorie , che da me nè tampoco ſi contraſtano

non

non han luogo nel caſo preſente, ſia per dritto, ſia per fatto, e quando anche aveſſero luogo, ſi ritorcerebbero contro di D. Aurelia.

Quando anche Andrea Matteo Acquaviva aveſſe inteſo diſporre, che nel fondo donato ſi ſuccedeſſe *uti feudum*, il dritto feudale eſclude manifeſtamente le donne figlie dell' ultimo poſſeſſore in concorſo degli agnati (1). Nè è da trarſi quì la Coſtituzione *Ut de ſucceſſionibus*, poichè parlando la ſteſſa della ſucceſſione de' feudi nobili, e che *tenentur in capite a Regia Curia*, non è da preſumerſi, che il disponente abbia avuto in mira di tener preſente tal coſtituzione nel donare un fondo ruſtico. L' applicazion della legge deve eſſer ſempre *in ſubjecta materia*, nè può trarſi una legge promulgata pe' ſoli feudi nobili ad un fondo burgenſatico. Molto meno può ciò preſumerſi nel fatto, che abbiam per le mani. Il Conte di Converſano fu un gran Feudatario. Il ſuo genio era quello ſteſſo, che dimoſtrarono i più grandi Feudatarj del Regno, cioè di non poter ſoffrire, che le femmine in forza di tal Coſtituzione in pregiudizio delle proprie famiglie invadeſſaro i beni, e li traſportaſſero in famiglie aliene. Quindi tanti ſforzi ſi fecero, per ottener le grazie di eſcluderle. Dunque non è da preſumerſi, che aveſs' egli avuta in mira più la Coſtituzione *Ut de ſucceſſionibus*, che il dritto feudale, il quale eſclude affatto le femmine, tanto più, che deciſa predilezione ei dimoſtrò per l'agnazione di Gio: Qui, dotti Martucci. Dunque uniformar piuttoſto doveaſi a quelle leggi, ch' erano più atte a conſervar l' agnazione. Ed in conſeguenza ancorché poteſſe ſoſtenerſi, che il donante aveſſe preſcritta la ſucceſſion feudale, deve intenderſi del modo di ſuccedere eſcluſivo delle femmine.

Ma quantunque aveſſe potuto riferirſi all' ordine della ſucceſſione preſcritta nelle Coſtituzioni del Regno, non perciò ſarebbe migliore la condizione di D. Aurelia. Per le gra-



(1) *Feud. lib.* 1. *t.* 1. §. 3.

zie ottenute da' feudatarj, poſſono eſſe eſcluderſi dalla ſucceſſione de' feudi, ed ammetterſi il proſſimo agnato, che ſuccederebbe, ſe la femmina non eſiſteſſe. La diſpoſizione del Padre di D. Aurelia è contro di lei deciſiva. Egli iſtituì erede il Rev. Arcidiacono D. Nicola Martucci. Come dunque ne' feudi può il proſſimo agnato preferirſi alla figlia, così lo avrebbe potuto il padre di D. Aurelia fare pel fondo controverſo, poſtoche la ſucceſſione dello ſteſſo, debba eſſer regolata dal modo di ſuccederſi ne' feudi. Nè può dirſi, che D. Nicola era Prete, poicchè, ſe la qualità Eccleſiaſtica gli ſarebbe oſtata a conſeguire un feudo, non l'oſtà a poſſedere un fondo burgenſatico, che ſolo *quoad formam ſucceſſionis* ſi vuole, che camminar debba co' ſtatuti feudali. Ed ecco, che in tal caſo farebbe D. Aurelia non la ſua cauſa, ma bensì quella dell'Arcidiacono D. Nicola.

Prevedendo queſto aſſurdo, che riſulta da tal poſizione, crede di ſchivarlo col dire, che ne' fogli nuziali ſtipulati in Giugno del 1761. allorchè D. Franceſco Paolo padre di D. Aurelia collocoſſi in matrimonio con D. Prudenza Pappalepore, l'Arcidiacono D. Nicola rinunziò a qualunque dritto poteſſe competergli sù di queſto Maggiorato *anche dopo la morte di detto Signor D Franceſco Paolo, nel caſo, che non laſciaſſe figli maſchi* (1). Ma è ben diverſo il rinunciare a D. FranceſcoPaolo il dritto, ch' el poteva aver *ex propria perſona*, dal prevalerſi di quel dritto, che a ſuo prò riſulta dalla diſpoſizione iſteſſa del rinunciatario. Io non ragiono del merito di tal rinuncia, in cui non intervenne ſicuramente il mio Cliente, nè può pregiudicargli. Nè potea D. Nicola col ſuo fatto trasferire nella linea femminile un Maggiorato, che morendo egli ſenza figli, apriva il varco agli agnati proſſimi di pretenderlo. Stia pur tal rinuncia, ſtia la diſpoſizione di D. Franceſco Paolo, ed ammettaſi per vero in ipoteſi, che la legge preſcritta al Maggiorato ſia quella della ſucceſſione de' feudi. Se ne' feudi

(1) *Fol.* 18. *Allegazione contraria.*

di puó il feudatario eſcludere la proſſima agnata in favore dell' agnato, che ſuccederebbe *fœminis non extantibus*, potea ben D. Franceſco Paolo a D. Aurelia preferir D. Nicola. Ei ſarebbe il legittimo ſucceſſore nel Maggiorato, ma la futura è ſicuramente pel mio Cliente, vietandogli a D. Nicola il ſuo ſtato la potenza di aver figli legitimi.

Queſte ſono le conſeguenze ſicure, che riſultano da tali premeſſe. Ma valga il vero. E' un puro ſogno, che abbia voluto Andrea Matteo Acquaviva preſcrivere in queſto Maggiorato l'ordine della feudal ſucceſſione. Baſta riflettere alla citata diſpoſizione, per reſtarne convinto. Dopo aver egli preſcritto, che *uti feudum ſuccedant primogeniti tantum perpetuantes familiam, unus alteri ſuccedendes*, ſoggiugne il motivo, la ragione, e la cauſa finale di tale ordinazione ne' ſeguenti termini *ad hoc ut* INDIVISUM *ſuis heredibus, et ſucceſſoribus prædictis ſemper remaneat*, vietandone inoltre ogni diſtrazione. Chi non ravviſa in coteſte eſpreſſioni, che le parole *uti feudum* ſono relative ſoltanto all' indiviſibilità, e non all'ordine della ſucceſſione? Se il Diſponente non aveſſe allegata ragione di tali eſpreſſioni, potrebbe forſe aſſumerſi, che le parole *uti feudum* foſſero anche relative all'ordine della ſucceſſione. Ma quando ei ſpiegò, che intendeva con ciò la indiviſibilità, tali queſtioni ſono eſtemporanee. E' ben noto nel dritto, che la cauſa finale, e la ragione allegata dal teſtatore di una ſua diſpoſizione ſpiega, interpetra, e modifica la diſpoſizione iſteſſa. Tra tanti luoghi, che mi ſi offrono, ne ſcelgo due. Ulpiano propone il ſeguente eſempio, *Si quis ita leget: Titio fundum do lego, ut eum pro parte habeat, mihi videtur poſſe dici partem ſe habiturum* (1). Ecco, che il legato fatto di un fondo, é riſtretto ad una parte di eſſo per la ragione allegata dal teſtatore, *ut eum pro parte habeat*. L'altro eſempio è tratto da un luogo di Ulpiano. Un teſtatore avea iſtituita erede una ſua congiunta, e ſoſtituito



(1) *L. 34. ff. de legat. I.*

alla ſteſſa il di lei Padre. Sulla falſa voce di eſſer morta l'erede iſtituita col di lei Padre ucciſo, ſcriſſe altro teſtamento, in cui ſi valſe di queſte eſpreſſioni. *Quia heredes quos volui habere, continere non potui: Novius Rufus heres eſto.* Ma l'erede era viva, e ricorſe all'Imperatore, per far valere l'iſtituzione in di lei favore. La ſuddetta ragione, e la cauſa finale della ſeconda iſtituzione, cioè l'ideata ineſiſtenza della prima erede, baſtò a far cadere la ſeconda diſpoſizione, ed averſi la congiunta come erede iſtituita (1).

Da queſto, e da altri conſimili ſtabilimenti del dritto hanno i Dottori coſtantemente inſegnato, che la ragione allegata dal Diſponente, e la cauſa finale eſpreſſa nella diſpoſizione è quella, che ſpiega, amplia, o reſtringe la diſpoſizione iſteſſa. Ecco come inſegnò il Torre in caſo ſimile, *Et ſignanter ſumpto argumento a ratione diſpoſitionis, quæ dicitur anima legis dec. 39. n. 13. part. 13. recent. et in terminis ponderavit Caſtill. lib. V. cap. 181. n. 4. et a cauſa finali, quæ ſemper regit diſpoſitionem ipſam, et interpretatur l. domus ff. de condict. indeb. l. cum indebito C. de probat. Molin. de Hiſpan. Primog. lib. 1. cap. 5. n. 2. Gutierez lib. V. pract. quæſt. 17. n. 115. Lavr. dicta dec. 51. n. 17. in fin. ec.* (2). E 'l Molina, *Ideoque dici ſolet, quod ratio diſpoſitionis eſt ipſa diſpoſitio, vel ſaltem eſt potior pars ipſius, quia eſt animus, et ſpiritus diſpoſitionis, prout dicit Bald. in l. ſi quis ſerv. n. 1. Cap. de furtis, Decius in dicto cap. 2. Requiris n. 1. Tiraquell. in l. ſi unquam verb. Libertis n. 38. C. de rev. donat. Paris conſ. 16. n. 27. et n. 30. lib. III. ideoque fideicommiſſa entenduntur, ampliantur, reſtringuntur, limitantur, & declarantur ex ratione, ex qua teſtator motus fuit ad diſponendum l. cum pater §. dulciſſimis ff. de legat. 11. ubi per Scribentes l. nomen*

(1) *L. 92. ult. ff. de hered. inſtit.*

(2) *Torre de ſucceſſ. in Major. Ital. part.* II. *cap.* 53. *n.* 50.

*men debitorum* §. *fin. ff. de legat.* III. *quibus plura cumulat, Curt. Jun. conſ.* 3. *Quod non ſolum in ea ratione, quæ vere, & realiter expreſſa eſt, verum eſt, ſed etiam quando una ſola ratio habetur pro expreſſa* (2). E ciò tanto maggiormente ha luogo quando il Diſponente ha per la ſua diſpoſizione allegata una ſola ragione, e l'ave allegata nella parte diſpoſitiva (3). Or ſe la ragione allegata da Andrea Matteo Acquaviva fu la ſeguente *ad hoc, ut indiviſum ſuis heredibus, et ſucceſſoribus ſemper remanet*, egli è ben chiaro, che le parole *uti feudum* hanno relazione alla ſola indiviſibilità, e non all'ordine di ſuccederſi. Ed all'incontro nell'ordinare e la primogenitura, e l'indiviſibilità avendo diſpoſto, che vi ſuccedeſſero *primogeniti tantum* PERPETUANTES *familiam*, queſta caratteriſtica di perſona atta alla perpetuazione della famiglia, non è ſicuramente relativa alle donne, che non ſolo non poſſono perpetuarla, ma l'eſtinguono, come già dimoſtrai nella mia Allegazione.

NEl terzo Capo ſi occupa il dotto Contradittore nel dimoſtrare, che queſto fedecommeſſo non è agnatizio, e che le femmine vi ſon chiamate. Mett'egli primieramente a calcolo la qualità del diſponente, e dice ei fu un'eſtraneo. Nell'eſtraneo non ſi preſume predilezione per l'agnazione, ed allega un luogo del Peregrino, che non ſi niega eſſere al caſo. Ma ciò, ch'ei col Pellegrino allega in termini di preſunzione, e di congettura, non ha luogo, ove anche un'eſtraneo ſiaſi occupato del luſtro dell'altrui famiglia. Svaniſcono le congetture, ove il fatto è permanente. Andrea Matteo Acquaviva col fatto occupoſſi del luſtro della diſcendenza, e dell'agnazione del ſuo favorito Gio: Guidotti Martucci. Dunque è inutile andar congetturando, ſe



(2) *Molina de Hiſpan. primog. lib.* I. *cap.* 5. *n.* 8.

(3) *Vide eund. Torre part.* III. *dec.* 75. *n.* 15. *et part.* II. *quæſt.* 12. *n.* 15.

poteva, o nò occuparsene. Che sia così lo dimostra la sua stessa disposizione. Egli enunciò i meriti, i servizj, l'attaccamento del suo Cancelliere Gio: Guidotti Martucci. Egli pensò di premiarlo, ed innalzarlo. *Et fructu nostræ munificentiæ exornare*. Ecco il lustro, che in lui desiderava. Lo desiderò del pari nella sua discendenza. Ordinò in primo luogo una primogenitura, come quella, che opponendosi alla divisione de' beni, conserva il lustro della famiglia. Di questa famiglia prese particolar considerazione coll' invitarvi *Primogenitos tantum perpetuantes familiam*, e proibì la distrazione de' beni, *ut a familia ipsius Joannis nullo pacto discedat propter grata, et innumerabilia servitia nobis a dicto Joanne domi, et foris fideliter præstita*. Ci occuperemo più di andare indagando, se poteva, o nò Andrea Matteo Acquaviva come estraneo aver considerazione del lustro dell'agnazione di Gio: Guidotti Martucci, quando col fatto ne dimostrò la maggior premura? I vincoli dell'amicizia, e della gratitudine sono sagri, non hanno limiti, e ben sovente prevalgono a quelli del sangue. Un amico onesto, e verace, un' uomo grato, e sensibile fa per l'amico, e desidera per esso più di quel, che farebbe, e bramerebbe per se stesso. Chi sente nel cuore i stimoli di onore comprende questa gran verità. L'amicizia, e la gratitudine di Andrea Matteo Acquaviva pel suo prode Cancelliere, non si limitò alle nude apparenze. Essa fu espressa colle marche le più efficaci della sua generosità. Ei volle innalzato il suo benemerito, e la di lui discendenza. Non si metta dunque nella linea di un' uomo indifferente Andrea Matteo Acquaviva rispetto al lustro della famiglia Martucci. Deve anzi in quell' onesto Cavaliere presumersi tutto l'interesse, e tutta la predilezione per essa.

Cosa dunque egli intese per *famiglia* di Gio: Guidotti Martucci? Posto, ch'é innegabile di essersi egli interessato positivamente pe'l lustro di essa, è ben facile d' interpetrarlo. Il Conte di Conversano era uno de'primi Feudatarj del Regno per nobiltà, e per potenza. La cospicua nobiltà del Disponente è una veemente congettura per la predilezio-

zione dell'agnazione. Lo dimoſtrai alla pag. 9., e 'l genio de' Baroni del Regno fu deciſo per l' eſcluſion delle femmine, come anche l' ho dimoſtrato. Colla guida di tali principj ben facilmente ſi conoſcerà cos' egli inteſe per *famiglia Martucci*.

Il degno Contraddittore la ſpiega della voce famiglia vuol molto genaralizzarla con una legge notiſſima di Giuſtiniano. Egli nel caſo di eſſerſi un legato laſciato *familiæ ſuæ*, dice comprenderſi in eſſo *parentes et liberos, omneſque propinquos, et his deficientibus generum, et nurum* (1), dopo de' quali anche i Liberti. Piú ſono le riſpoſte a tal objezione; e tutte convincenti. L'argomento *nimis probat*, ed in conſeguenza a nulla vale. Se in queſto ſenſo voleſſe interpetrarſi la voce *famiglia* adoprata nella noſtra diſpoſizione, ne ſeguirebbe, che egual dritto avrebbero avuto a ſuccedere in tal primogenitura i maſchi, e le femmine, ed una femmina primogenita avrebbe eſcluſo il maſchio ſecondogenito per la prerogativa dell'età. Sì ſtrana intelligenza non è ſtata giammai data finora pel corſo di due ſecoli, e più a tal diſpoſizione, ed i maſchi han ſempre eſcluſe le femmine, come D. Aurelia no 'l niega, ciò che dimoſtra, che il fedecommeſſo fu ſempre agnatizio, nè s'inteſero mai chiamati egualmente i due ſeſſi. Ma in quella ſteſſa legge Giuſtiniano vi aggiunſe, che tal'era l'intelligenza della voce *familia*, *nulla ſpeciali adjectione ſuper quibusdam certis perſonis facta*. Ed in vero un legato laſciato alla propria famiglia, puó ben intenderſi di coloro, che convivevano col teſtatore. Ma ſe il teſtatore abbia individuato con certe caratteriſtiche que' della famiglia, che intendeva contemplare, il caſo é ben diverſo anche in ſenſo di Giuſtiniano. Andrea Matteo Acquaviva laſció un fondo non *familiæ ſuæ*, ma alla famiglia del ſuo Cancelliere, e ben individuó quali della famiglia Martucci intendeva contemplare, e furon queſti *Primogeniti tantum perpetuantes*



(1) *L. ult. C. de verb. ſignif.*

*familiam* . Chi non è atto a perpetuarla, chi l' eſtingue in ſe, non è contemplato. Ben più adatta è la definizione di Ulpiano, che non parlò nel caſo di un legato laſciato *familiæ ſuæ* , ma del ſignificato legale della voce *familia* in aſtratto , e definì. *Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum, nam etſi patrefamilias mortuo ſinguli , ſingulas familias habent, tamen omnes, qui ſub unius poteſtate fuerunt ejuſdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo, & gente proditi ſunt* . E definì ancora, che le femmine *ſunt finis familiæ*, ed i figli di eſſe *ſunt extra familiam*.

Ma laſciam pure Giuſtiniano , ed Ulpiano . Noi non ſiamo obbligati a penſare, o a parlare come i Romani. I tempi, i coſtumi , le coſtituzioni de' Governi ſon cangiate . Noi non abbiam per le mani una diſpoſizione di un Senatore Romano , ma bensì di un Signore Italiano, e di un Feudatario del Regno , ed in conſeguenza dobbiamo ſolo occuparci dell' intelligenza , che ſi da in Italia alla voce *famiglia* , e molto più di ciò, che ſotto tal voce hanno inteſo i feudatarj del Regno. Il noſtro linguaggio, le noſtre idee , le noſtre opinioni niente han che fare con quelle de' Romani , e la Romana Giuriſprudenza riconoſciuta per la ſua eccellenza per dritto comune cede ai ſtatuti , alle conſuetudini , ed alle opinioni locali . Saggiamente perciò ſcriſſe il Fuſario. *Quinta eſt conjectura, quando ex communi uſu loquendi homines non ſolent ſentire, quod fœminæ veniant appellatione familiæ* . . . . . ( cita molti dottori ) *qui teſtantur ex communi uſu loquendi fœminas nuptas non dici de familia patris, ſed viri , de qua dicam infra . Et ratio eſt, quia præſumitur teſtatorem accomodaſſe voluntatem ſuam communi uſui loquendi l. liberor. §. quod tamen Caſſius ff. de legat. III. & in L. Labeo ff. de ſuppell. legat.* (1) .

Che in Italia altra intelligenza , che queſta non ſi dia alla voce *familia* riſulta dal commune ſentimento di tutti i Scrit-

(1) *Fuſar. quæſt.* 352. *n.* 18.

Scrittori. Nella mia allegazione alla *pag.* X. lo compruovai coll' autorità del Rovito, del Torre, e del Cardinal de Luca. Non rincreſca ſentire un'altro luogo dello ſteſſo Porporato, il quale dice degno di diſprezzo l'aſſunto di coloro, che pretendono ammeſſe le femmine in un fedecommeſſo, in cui fiaſi avuta in mira lo ſplendore, e la perpetuazione della famiglia. *Verum mihi videbatur leviſſimum, ac forte contemptibile argumentum, præſertim in Italia, ſtantibus ejus receptis moribus ex juris communis Romanorum diſpoſitione non dandi renovationem, vel continuationem familiæ in fœmina, quæ licet ubi naturaliter eſt de familia, non deſinat eſſe agnata, eſt tamen finis agnationis, vel familiæ, quam non transmittit in poſteritatem, quinimo de facto neque vivens eam retinet, & ſic id clare adverſatur communi uſui hujus regionis, ac veriſimili voluntati teſtatoris, quæ dicto uſui conformis cenſenda eſt. Dictum vero Molinæ procedit in Hiſpania ex illius Regionis moribus, ac uſu, quod filii nedum matris, ſed etiam aviæ, vel abaviæ familiam pro libitu, vel opportunitate aſſumere ſolent, neglecta familia Patris, ut advertit idem Molina, & obſervant de Marinis dicta reſol.* 126. *n.* 12. *& Rota dec.* 391. *n.* 4. *part.* 1. *recent. & melius dicta deciſ.* 95. *part.* 11. *recent.* 12. *in fin. alias dec.* 17. *poſt Cenſal. ad Peregrin. ubi in ſpecie ita reſpondetur ad dictam Doctrin. Molin. ac advertitur etiam infra diſc. ſequ. ſup. verbo* CIPPO, SEU TRONCO, *quod longe differunt mores Italiæ ab illis Hiſpaniæ* (1).

E' ben rimarchevole, per prevenire le contrarie opinioni, la differenza, che reca il Cardinal de Luca rra i Maggiorati d'Italia, e quelli di Spagna. Nella Spagna ordinariamente le donne poſſono ſuccedere ne' fedecommeſſi agnatizj, non meno per l' uſo, che hanno i figli di eſſe di aſſumere il cognome materno, che per una legge ſpeciale di Filippo, che le autorizza. Ma la coſa è ben diverſa in Italia, ove



(1) *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 34. *n.* 10.

non vi é ſtatuto, che loro giovi, & *uſus loquendi* di queſta ragione ſotto la voce *familia* intende ſolo l' agnazione, e le femmine, ſpecialmente quando ſon maritate in eſtranee famiglie, s' intendono uſcite dall'agnazione. Il Fuſario nell' enunciare le congetture, che fan preſumere il fedecommeſſo agnatizio, ed eſcluſivo delle femmine, dettagliò tutti gli argomenti, per i quali i noſtri ſcrittori conchiudono di doverſi le donne riputare eſtranee dalle proprie famiglie. *Sexta conjectura eſt quando teſtator conſtituit fideicommiſſum ſucceſſivum, et duraturum in familia, ut quia adeſſent verba in ſubſtitutione quæ* PERPETUITATEM *important ac ſi in infinitum, vel in perpetuum Hyer. Gabr. Conſ. 132. qu. 4. n. 4. lib. 1. Surd. Conſ. 96. n. 27. et ſequ. ubi dicit eſſe communem opinionem, et ſecundum eam fuiſſe judicatum Cavalc. deciſ. 16. n. 2. 7. & 9. in fine dicit ita fuiſſe judicatum. Ratio eſt, quia perpetuo non poteſt eſſe in familia, ſi deveniat ad fœminam, quæ nubendo in aliam familiam tranſit, et ita arguit Paris dicto Conſil. 6. n. 10. & ſequ. lib. 2.*

*Et fœmina eſt finis agnationis patris, et in ipſa finitur agnatio, et eſt initium cognationis viri l. pronunciatio juxta Gloſs. de verb. ſignif. et per ejus nuptum imponit finem familiæ patris, illamque extinguit, et auget familiam viri . . . . . Ergo non perpetuo poteſt eſſe in familia fideicommiſſum, ſi fœmina ad illud admitteretur.*

*Nona conjectura eſt quando fœmina eſt nupta, nam illam excludi, quaſi non ſit de familia teſtatoris volunt Bald. in l. fœmina c. de ſuc. et in l. maximum vitium n. 21. C. de lib. præt. et alii Doctores. Paris Conſ. 26. n. 16. Conſ. 63. n. 24. lib. 2. ubi n. 24. et ſequ. præcipue dicit eſſe verum quando adſunt verba perpetuitatis.*

*Pro iſta opinione adducitur l. quod filia nupta non eſt de familia teſtatoris, ſed per nuptias deſinit eſſe de familia. Bald. in l. fœmina ff. de Senat. et l. maximum vitium n. 21. verſic. 4. quia C. de liber. præter.*

*Secundo filia nubendo familiæ Patris imponit finem, et illam dicitur extinguere, et augere familiam viri Hond. Conſ. 75. n. 15.*

*n. 15. lib. 1., ubi etiam n. 16. ſubdit, quod fœmina nubendo non poteſt conſervare agnationem patris, allegat jacob. de Aret., et alios.*

*Et Simon de Petr. Imo fœmina nupta non dicitur de cognomine Paterno.*

*Tertio, filia nupta deſinit eſſe de Paterno foro non ſolum ratione incolatus, ſed etiam ratione originis l. municipes C. de mun. et orig. lib. 12. Bart. in l. cum quædam puella ff. de jurisd. om. jud. et ibi Baldus, ubi etiam dicitur illam fieri de foro viri, quod etiam probavit poſt alios Lambert. de contract. gloſſ. 1. n. 18. et efficit civem civitatis viri Bart. in l. fin. 8. idem reſponderunt ff. ad municip. et in ſpecie noſtra ſic argumentatus fuit. Hond. Conſ. 75. n. 9. lib. 1.*

*Quarto filia nobilis nubendo ignobili amittit nobilitatem patris Doct. in l. fœminæ ff. de Senat. et efficitur de familia, et domo viri. Bart. in l. quoties C. de privil. ſchol. lib. 12. ergo non poteſt dici de familia patris, quia retineret nobilitatem paternam.*

*Quinto verba teſtatoris intelligenda ſunt ſecundum communem uſum loquendi l. libertor. §. quod tamen Caſſius ff. dicta l. 2. et ibi Bart. cum aliis, atqui ex communi uſu loquendi filia nupta non dicitur de familia patris, ſed de viri familia Aug. in l. ult. C. de V. S.*

*Sexto accedit, quod privilegium quando competit pro fœminis competit ſolum pro innuptis, non autem pro nuptis, quæ familiam, et domum patris exierunt, & factæ ſunt de familia, et domo viri Bart. in l. quoties n. 2. C. de privil. ſcholar.* (1).

Reca indi l opinione di coloro, che ſoſtengono di eſſer ciò non oſtante le femmine compreſe nell' agnazione. Ma limita indubitatamente queſta opinione ne' ſeguenti caſi 1.. *Quando fideicommiſſum eſſet relictum pro conſervandis bonis in agnatione, et familia, quia licet fœmina nupta ſit de agnatione, et familia, non tamen eſt talis quod poſſit eam con-*

(1) *Fuſar. dicta queſt. 352. n. 19. ad 35.*

*conſervare . . . . . et in ſpecie hanc limitationem probarunt Corn. Ruin. Gratian. et multi alii. 2. Quando ex communi uſu loquendi fœmina nupta non dicitur de familia patris, ſed de familia viri, ut in his terminis loquuntur omnes citati ſupra n. 18., qui etiam teſtantur ita ſe habere* COMMUNEM LOQUENDI USUM IN TOTA ITALIA (1). Ed in altro luogo ſoſtiene del pari come ſicura l' eſcluſione delle femmine, quando nel fedecommeſſo vi ſiano parole indicanti la perpetua cooſervazione de' beni in familia, *quia perpetua conſervatio in familia non poteſt fieri per fœminas* (2). Circoſtanza ſovente ripetuta oella diſpoſizioone, che abbiam per le mani, giacchè in più luoghi di eſſa ſi leggono le ſegueoti eſpreſſioni. *In perpetuum, perpetuantes, ſemper remaneat, ſemper poſſideatur, nullo pacto diſcedat.* Anzi è d' avvertirſi, che tali clauſole noo ſono dirette ſoltanto alla durata de' beni *in familia*, ma ſono aggiunte talvolta nella diſpoſizioone come un' attributo, che deve neceſſariamente concorrere nel pretendeote. Diſſe infatti il donaote. *Primogeniti tantum* PERPETUANTES *familiam poſſideant*. Ció, che dimoſtra, che non moſtrò egli ſoltanto il deſiderio della perpetuazione de' beoi nella famiglia Martucci, ma li volle di vantaggio eſclufivamente nelle mani de' ſoli primogeniti atti a perpetuarla. *Primogeniti perpetuantes familiam*. L'abilitá dunque di perpetuar la famiglia fu un' attributo richieſto ne' primogeniti chiamati, ed è diretto non alli beoi, ma alle perſone, e non pel ſolo oggetto di conſervar i beoi, ma principalmente per quello di *perpetuar la famiglia*. Se dunque D. Aurelia è al caſo di perpetuar la famiglia Martucci, potrà dirſi chiamata, e compreſa tra queſti primogeniti. Ma ſe non è in queſto caſo, come giovarſi di una diſpoſizioone diretta ai primogeniti *perpetuanti* la famiglia?

Il Torre da me rapportato nell'allegazione, in altri luoghi tratta del

(1) *Ibidem. n.* 44. *ad* 46.

(2) *Quæſt.* 713. *n.* 8. *et ſeqq.*

del pari diffuſamente queſto Articolo . Parlando egli della contraria opinione, ſoggiugne, *Et hanc ultimam concluſionem eo fortius admitterem in primogenitura Hiſpaniæ , quæ cum per legem fundationis fœminas vocet, excluſis maſculis remotioribus , non poteſt dici quod ſit condita agnationis , vel maſculorum favore . Non vero in Italia , in qua licet fœminæ pariter , ac in Hiſpania poſſint ſuccedere in primogenitura , & majoratibus , tamen , quia plerumque Itali teſtatores ſolent ad primogenituras admittere tantum maſculos , omnino fœminis excluſis , arguendo a communiter accidentibus , poteſt adfirmari , quod ſit quædam conjectura, licet levis, ad fœminas excludendas , ordo primogenialis, & majoratus inſtitutio. At tamen aliis circumſcriptis præſumptionibus , & conjecturis ceſſantibus, ea non eſt ſufficiens ad fœminas excludendas , nam , quidquid ſit in contractibus , in quibus habet concluſio majorem difficultatem , . . . . veriſſimum eſt quod in ultimis voluntatibus maſculinum concipit fœmininum ec. .*

*Vera tamen reſolutio eſt , quod non veniant , quando ex alio conſtat* TESTATOREM PROSPICERE VOLUISSE AD AGNATIONIS CONSERVATIONEM , *veniant utique , quando de ea curatum non eſt . Et eo modo eſt reſolvenda quæſtio , an fœmina veniat appellatione familiæ , de qua plura Fuſar. quæſt. 143. n. 20. 22. et al.*

Facendoſi indi carico delle contrarie oppoſizioni , e ſpecialmente di quella tratta dalla legge di Giuſtiniano citata in contrario, ſoggiugne. *Ego autem, his non obſtantibus contrarium credo verius , quod in Italia præcipue , ubicumque Teſtator inſtituit primogenituram , vel majoratum , cum expreſſa declaratione , voluiſſe proſpicere conſervationi ſuæ domus , & familiæ , vel caſatæ , diſpoſitio dicatur agnatitia , & per conſequens fœminæ ſint excludendæ .*

*Nam , licet verum ſit , quod regulariter hujusmodi vocabula aliquando habeant latam ſignificationem , & comprehendant omnes deſcendentes , tam maſculos , quam fœminas , vel plures ſub eodem patre familias , aut teſtatore exiſtentes , ut ex. gr. quando tractatur de alimentis pro ſe , & familia præſtandis , appellatione familiæ veniunt , nedum filii maſculi , et fœminæ , ſed etiam uxor , & famuli inſervientes ,*

Sed

*Sed revera, quando in disposizione fideicommissaria perpetua, et successiva, de familia fit mentio, certe adaptatur tale verbum agnatis portantibus, idem stemma, non vero Cognatis, vel fœminis . . . . . merito non est dicendum, quod eo casu veniant fœminæ, & descendentes, sive masculi, sive fœminæ.*

*Eo magis, quando de conservatione ejusdem familiæ, domus, vel casatæ fit mentio; tunc enim est indubitatum, quod subjecta materia suadet per hæc verba idem significari, ac agnationem, & tali casu sunt synonima domus, familia, et agnatio . . . . ubi quando agitur de familia conservanda, non est dubium.*

*Nec Doctores in contrarium relati obstant, quia, vel loquuntur extra materiam nostram, vel in Majoratibus, & primogeniris Hispaniæ, in quibus de consuetudine regionis, ea verba* FAMILIA, DOMUS *non restringuntur ad agnationem, & sic fœminæ non excluduntur per hujusmodi, vel similia vocabula. In Italia vero, quia significatio familiæ, domus, & casatæ, quando agitur de perpetuis fideicommissis, & primogenituris, restringitur ad agnationem, ideo dicimus per hæc significari exclusionem fœminarum, & comprobatur auctoritate multorum relatorum per addentes ad Molin. dicto loc. vers. prima sententia. Et signanter de verbo familiæ, quod in Italia significat agnationem admittit Simon de Petris & alii* (1), e lo stesso sostiene anche più giù coll'autorità del nostro C. A. de Luca de *Linea legali* (2).

Non è da tralasciarsi del pari la seguente autorità di Girolamo Rocca. *Pro tollendis æquivocis in hujusmodi articulo apud DD. potissimum consulentes malo fato nostræ legalis scientiæ satis involuto, animadvertendum existimo, quod contraria conclusio, ut scilicet non expectata omnimodo evacuatione lineæ admittatur transitus ad alteram lineam, fœmina proximiori neglecta ex linea jam ingressa, procedere possit, vel*

(1) *Torre de Succes. in Majorat. Ital. part. 1. cap. 25. n. 37. 38. 39. 65. 108. 109. 112. ad 115.*

(2) *Num. 172. ibidem.*

*vel quoties id perneceſſe ſuadeat voluntas expreſſa, vel ſaltem tacita inſtitutoris majoratus, necnon natura, & QUALITAS in diſpoſitione requiſita, ex late congeſtis per Molinam de Hiſpan. primog. Hujusmodi vero voluntas deprehendi poterit, quoties majoratus ſit agnatitius, ſive agnationis conſervandæ cauſa inſtitutus: quo caſu eſt admittendus maſculus de agnatione, etiam remotior ad excluſionem fœminæ, licet ſuperſtitis, ex linea jam admiſſa. Menoch. Conſ. 95. Dec. Conſ. 74. de Ponte Conſ. 12. ubi quod in his, in quibus attenditur conſervatio familiæ, quando eſt controverſia inter lineam, & lineam, gradus proximitas nullatenus eſt habenda in conſideratione Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 385. Gratian. cap. 4. Marcian. diſput. 10. Roſa conſult. 69.* (1).

Per finirla conchiudo con un' autorità del dotto Samuele Strikio. *Verum ubi de contraria mente teſtatoris per conjecturas apparet, puta, ſi conſtet fideicommiſſum ad conſervationem agnationis relictum, ſoli ſuccedunt maſculi excluſis fœminis ob evidentem rationem, quia per maſculos ſolos prorogatur familia, filiæ vero nubendo aliam ingrediuntur, & conſtituunt. l. 195. §. 5. ff. de V. S.. Quibus non officit familiæ vocabulo latiſſime accepto etiam venire fœminas d. l. 195. §. 2. ff. de V. S. & ſucceſſionem fideicommiſſariam regulari ad modum ſucceſſionis allodialis, uti patebit ex dicendis inferius. At vero hic, æquali modo ſuccedunt fœminæ, ac maſculi l. maximum vitium C. de liber. præter., immo per filias quoque diuturnitatis memoriam nobis relinqui l. 220. in fin. ff. de V. S. ſecus enim hæc habent partim de communi uſu loquedi, ubi familiæ denunciatione ſaltem continuentur agnati per virilis ſexus cognationem nobis conjuncti §. ſunt autem Inſtit. de leg. agnat. ſucceſs. præſertim ubi certum eſt diſponentem per fideicommiſſum intendiſſe conſervationem familiæ, ibi enim nomine familiæ non continentur fœminæ, ſed excluſæ intelliguntur* (2).

Ne

(1) *Rocca diſput. jur. tom. 1. cap. 3. n. 20.*

(2) *Strykius diſſert. VII. de ſucceſs. ab inteſtat. cap. 2.*

Ne laſcio cento, e cento altri, poichè il fin quì detto baſta a dimoſtrarci, che nell' Italia la contemplazione della famiglia porta per conſeguenza neceſſaria il fedecommeſſo agnatizio, e l'eſcluſione delle femmine. Ma ſe oltre il general linguaggio dell' Italia ſaper ſi voglia quale ſia ſtato quello de' Feudatarj Napolitani, un eſempio luminoſiſſimo *in ſubjecta materia* ce lo ſomminiſtra la ſupplica data da' Baroni per l' eſcluſione delle femmine nella ſucceſſione de' feudi contenuta nella Prammatica 33. *de feudis*. " *Item* „ queſta fedeliſſima Cirtà, Baronaggio, e Regno, conoſcen„ do con quanta facilità gli ſtati, e feudi . . . . con mol„ tiſſime fatighe, e ſervizj acquiſtati in un punto ſi per„ dono dalle proprie famiglie acquirenti, ſuccedendo in „ eſſi le donne, le quali ſi caſano in famiglia aliena ec.. Coteſte eſpreſſioni manifeſtano le idee, ed i ſentimenti del Baronaggio, ed in conſeguenza le idee di Andrea Matteo Acquaviva. Per famiglia eſſi inteſero gli agnati, e la ſucceſſione di una femmina la poſero in egual bilancia colla perdita de' feudi dalle proprie famiglie. Colla guida di queſta ſupplica, che fu il riſultato della general volontà del Baronaggio, di leggieri comprenderà ognuno, che i Magnati del Regno, non mai conſiderarono le femmine atte alla perpetuazione del luſtro di una famiglia, anzi le credettero, come lo ſono, l'unico iſtrumento atto ad eſtinguerlo. Mettiamo in confronto queſti ſentimenti, e queſte opinioni del Baronaggio colla diſpoſizione, che abbiam per le mani fatta da uno de' primi Magnati del Regno, e ricordiamo in breve dettaglio quanto ſu di eſſa ſi è rifletturo. Andrea Matteo Acquaviva volle innalzare ad uno ſtato luminoſo il ſuo Cancelliere, e volle che lo ſteſſo luſtro ſi perpetuaſſe nella di lui poſterità. Chiamò al poſſeſſo del fondo donato i primogeniti con termini dinotanti maſcolinità *unus alteri ſuccedentes*. A queſti primogeniti aggiunſe la caratteriſtica, e la qualità *perpetuantes familiam*, qualità non mai verificabile in una donna. La ſteſſa perpetuazione deſiderata della famiglia, l'eſteſe alla conſervazione de' beni, *ut a familia ipſius Joannis nullo pacto diſcedat*, e vol-

e volle, che *ſucceſſoribus prædictis ſemper remaneat*, cioé ai primoganiti *perpetuantibus familiam*. Come mai potranno verificarſi ſiffatte ordinazioni colla ſucceſſione di una donna? La perſona di eſſa non *perpetuat familiam*. La coſa *diſcedit e familia*. O biſogna dunque diſtruggere la volontà del donante, o eſcluder la donna. E qual moſtruoſità ſarebbe ammettere una donna incapace di perpetuar la famiglia, anzi maritata in eſtranea Caſa, e non atta a conſervar i beni in eſſa, mentre nella famiglia Martucci eſiſte ancora un maſchio proſſimo all'ultimo defunto, carico di numeroſa prole, ed abile col fatto a perpetuar la famiglia, ed a conſervare in eſſa i beni? Se queſti due oggetti ebbe in mira il donante, potra preferirſi chi non può verificargli, ed eſcluderſi chi l'ha verificati? Laſciam pure il linguaggio delle leggi, e dell'Italia. Patli ſolo quello del Donante. Poteva con maggior chiarezza eſprimerſi?

MA molto rumore fa il degno Avverſario nella ſua ſcrittura, al par che lo fece in Ruota, di una deciſione del S.C. pronunziata, non ha guari, ſulla ſpettanza di altro fedecommeſſo iſtituito da Scipione Mattucci nel 1615. Benché non abbia omeſſo nella mia Scrittura di rendermi carico anche di tal'objezione, e di quella giudicatura, che non sò quanto aggiuſtatamente ſi alleghi per eſempio, pure, poicchè vedo, che una maggior dote di quel, che da me s'ideava vuol darſi a queſto fatto, convien, che alquanto sù di eſſo mi fermi per far rilevare qual differenza vi paſſa tra quel caſo, e queſto. Scipione Martucci iſtituì ſuoi eredi Girolamo, e Giovanni ſuoi figli, e Scipione il giovine figlio di Andrea Matteo altro ſuo figliuol predefonto, e diſpoſe tra loro una reciproca ſoſtituzione *ſi ſine filiis* ne' ſeguenti termini „ Soſtituiſco *ad invicem*, che morendo ſen„ za figli debbiano ſuccedere l'nno all'altro, ed in parti„ colare voglio, che alle robbe ſtabili, che li laſcio io „ Scipione, o pervenute a me da Geronimo Martucci mio „ fratello, o vero per compra, o *quomodocumque*, *& quali„ tercumque* conſiſtentino ec. ( quì enuncia tutti i beni

„ ſta-

„ ſtabili) s' intendano ſoſtituiti eſſi miei figli, ed i loro
„ figli maſchi *in infinitum*, ed in difetto de' maſchi le fem-
„ mine, *& non aliter, nec alio modo*, perchè voglio,
„ che le dette robe ſtabili non poſſano uſcire dalla fami-
„ glia Martucci, ma che le figlie femmine naſciture ſi
„ debbano maritare dalli frutti. Ed acciò non poſſano pre-
„ tendere li detti miei figli, o poſteri *in infinitum* ragio-
„ ne di legitima, o paraggio, perciò laſcio alli ſopradetti
„ miei eredi per ragione di legitima, o ſupplemento di
„ legitima li Capitali delli cenſi, che tengo alla ragione
„ ſopra particolari, et Univerſità, e che in detti denari
„ s' intenda dato, e ſoddisfatto tutto quello, che li ſpetta
„ per legitima, *præter* gl' infraſcritti legati, e peſi, perchè
„ voglio, che nelli precalendati ſtabili s' intendano iſtitui-
„ ti eredi tutta la mia poſterità maſcolina, legitima, di-
„ ſcendente dalli predetti tre miei figli *in infinitum*, *ita*
„ *quod ſtatim* alienandoſi per eſſi alcuno de' ſopradetti ſta-
„ bili, l' altri, e tutta la mia poſterità maſcolina poſſino
„ avocarlo, *tam in* giudizio, *quam extra* in lor beneficio.
„ Et in caſo, che mancaſſe la linea maſcolina, in tal caſo
„ ſoſtituiſco la linea femminina, *etiam* quella diſcendente
„ da D. Margarita mia figlia, e dall' altre mie figlie fem-
„ mine, ſe ſi vorranno maritare, e voglio, che detta
„ mia robba ſi abbia da perpetuare nelli diſcendenti delle
„ famiglie, dove entreranno la prima volta. Ed in difet-
„ to tanto della linea maſcolina, quanto della femminina,
„ *ut ſupra* iſtituiſco tutti gl' infermi poveri di queſta Cit-
„ tà ec.

Or la rata appunto di queſto fedecommeſſo, che ſi poſſedeva da D. Franceſco Paolo padre di D. Aurelia, paſsò con ſentenza del S. C. a D. Aurelia iſteſſa, ed all' altra di lei ſorella D. Maria Giuſeppa, ſenza attenderſi le dimande di D. Gaetano, e D. Nicola, che come maſchi della linea proſſimiore la pretendevano in eſcluſione delle loro Nipoti.

Non è però da trarſi ad eſempio coteſta deciſione poggiata ad una diſpoſizione, che nulla ha di commune con quella, che abbiam per le mani. Per conoſcere quanto ciò ſia ve-

ro,

ro, si analizzi un poco la disposizione suddetta. Comincia la stessa da una sostituzione a favore de' fratelli superstiti, e de' loro figli maschi *in infinitum*, nel caso che uno di essi morisse *senza figli*. Il dirsi *senza figli* importa, che allora si dia luogo alla sostituzione, quando uno di essi non avesse lasciati nè maschi, nè femmine, giacchè la voce *figli* nelle ultime volontà, senza individuazione di sesso maschile, comprende i maschi non meno, che le femmine; ed in conseguenza, se alcuno avesse lasciato solo femmine, non poteva darsi luogo alla sostituzione, perchè il defonto era morto con figli.

Le femmine inoltre furono espressamente contemplate in queste espressioni ", ed in difetto de' maschi le femmine, & „ *non aliter, nec alio modo*, perchè voglio, che le dette „ robbe stabili non possano uscire dalla famiglia Martucci. E più giù usò altre espressioni indicanti anche l'inclusione delle femmine ", Nelli precalendati stabili s'intendano isti„tuiti eredi tutta la mia posterità mascolina legitima di„scendente dalli predetti tre miei figli *in infinitum*. In caso di alienazione volle, " che tutta la mia posterità ma„scolina possino avocarli ec. E finalmente soggiunse „ in caso „ che mancasse la linea mascolina, in tal caso sostituisco la „ linea feminile *etiam* quella discendente da D. Margherita „ mia figlia, e dall' altre mie figlie femine ". I nomi di *posterità mascolina, e di linea mascolina*, non escludono le femmine figlie de' maschi, perchè sono esse nella *posterità*, e nella *linea* de' maschi. Un fedecommesso *lineare* include le femmine, che formano parte della linea, e se il testatore fece luogo alla discendenza delle sue figlie femmine, quando fosse estinta la linea di quella de' maschi, egli è evidente, che le femmine della linea maschile vi son comprese. L'ultimo paragrafo però toglie ogni equivoco, e dimostra viepiù la patente disparità, che passa tra quel caso, e questo „. Voglio (disse il testatore) che detta „ roba s'abbia da perpetuare nelli discendenti delle fami„glie dove entreranno la prima volta, ed in difetto del-

„ la

„ la linea maſcolina, quanto della femminina, *ut ſupra*, „ iſtituiſco tutti gl' infermi ec. ". Due rifleſſioni importantiſſime. Coteſte eſpreſſioni dimoſtrano un fedecommeſſo puramente regolare, e lineare, poſtoche volle il teſtatore, che rimaneſſero i beni in quella linea, ove *la prima volta entreranno*. Queſta legge eſclude la ſaltuazione, nè può darſi ingreſſo alla linea ſoſtituita, ſe non ſiaſi eſtinta affatto la linea ingreſſa. Dippiù il teſtatore usò come ſinonimi *famiglia*, e *linea* con quelle eſpreſſioni *s' abbia da perpetuare nelli diſcendenti delle famiglie, dove entreranno*. Dunque ei per famiglia non inteſe agnazione, ma linea, e ſe le precedenti chiamate erano a favore de' due ſeſſi, vedeſi, che il vocabolo *famiglia* l'adattò egualmente ai maſchi, che alle femmine, ed alla linea maſcolina, e femminina.

Ben deciſe il S. C. che la rata di quel fedecommeſſo poſſeduto dal D. Franceſco Paolo paſſaſſe alle di lei figlie, perchè la di loro eſiſtenza rendeva la linea ingreſſa non ancora eſtinta. Ed oltre la ſua chiara diſpoſizione la qualità di aſcendente, e diſcendente, l'eſpreſſa chiamata delle femmine, li generici nomi di *figli, diſcendenti, poſteri*, o meſſi in condizione, o chiamati diſpoſitivamente eſcludono ogni idea di fedecommeſſo agnatizio, e 'l vocabolo *famiglia* adoprato nell' indicar la *linea*, fa conoſcere, che voll' egli contemplare in ciaſcuna linea dopo i maſchi anche le femmine. Non è così nel noſtro caſo. Noi abbiamo un atto tra vivi fatto da un Signore occupato ſolo di nobilitare perpetuamente l' agnazione di Martucci. Le ſue idee tendono unicamente al luſtro, ed allo ſplendore di quella famiglia. Le ſue eſpreſſioni, i ſuoi vocaboli non indicano che maſcolinità, e la qualità deſiderata ne' primogeniti chiamati fu quella di *perpetuantes familiam*. Tanto è dir ciò, quanto chiamare eſpreſſamente i ſoli maſchi, ne' quali ſoli tal qualità rattrovaſi. I nomi ſervono ad individuar le perſone. Ma può per legge una perſona anche individuarſi, e dimoſtrarſi per le ſue qualità. A propoſito il Giureconſulto Fiorentino, *Nominatim alicui legatur ita* LUCIO TI-

TIO,

TIO, *an per demonſtrationem corporis, vel artificii, vel officii, vel neceſſitudinis, vel adfinitatis, nihil intereſt, nam demonſtratio plerumque vice nominis fungitur* (1), ed il Giureconſulto Paolo. *Licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, & utrum puer, an adoleſcens ſit, utique ſi plures ſint. Sed ſi nomen ejus ignorem, demonſtratione ejus utendum erit, veluti qui ex illa hereditate eſt, qui ex illa natus eſt* (2). Ed in altro luogo. *Nihil referre ait proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, aut vocabulis quibusdam demonſtretur. Quatenus mutua Vice fungantur, quæ tandundan præſtent* (3).

Se la qualitá di *perpetuantes familiam* indicata dal Donante *per demonſtrationem* ne' primogeniti chiamati, non in altri io la trovo, che ne' primogeniti maſchi: ſe il fine di tal diſpoſizione in ſeguito dichiarato ſi fu, *ut a familia ipſius Joannis* NULLO PACTO *diſcedat*. Se la ſucceſſione di una donna ſarebbe il ſicuro caſo di far uſcire il fondo donato dalla famiglia Martucci, ſe il favore dell' agnazione è patente, e per l'eſpreſſioni uſate, e per la qualità del Donante, ſembra, che non reſti verun dubbio per l' eſcluſione di D. Aurelia. Chi ricorre agli eſempj ſente poco appoggio nel dritto. Ben di rado negli eſempj, c' incontra l' uniformità delle circoſtanze, e la diverſitá di eſſe è ordinariamente cauſa di oppoſte deciſioni. Quindi l' Imperator Giuſtiniano molto ſaggiamente preſcriſſe, *quod non exemplis, ſed legibus judicandum ſit* (4). Se la diſpoſizione di Scipione Martucci dettó al S. C. quella deciſione a pró di D. Aurelia, le circoſtanze oppoſte, che s' incontrano nella donazione di Andrea Matteo Acquaviva, additano alla S. C. una ſtrada tutta oppoſta. Ciò lo conobbe anche il

S. C.

(1) *L.* 34. *ff. de Cond. & demon.*
(2) *L.* 6. *ff. de rei vind.*
(3) *L.* 6. *ff. de rebus creditis.*
(4) *L.* 3. *C. de ſentent. et interlocut.*

G. C. nell'accordare ai maſchi la manotenzione nel poſſeſſo della Maſſeria controvertita.

Negli altri affunti del di lei degniſſimo Avvocato non mi brigo di entrare. Ei ſoſtiene, che il Maggiorato eſiſte, ad onta delle pretenſioni di D. Nicola, che vuole di eſſer rimaſto libero quel fondo nell'eredità di D. Franceſco Paolo, ed in conſeguenza gli ſpetti in piena proprietá come di lui erede. Io ſon d'accordo con D. Aurelia circa tale affunto, ed è del mio intereſſe ſoſtenere l'eſiſtenza di quel Maggiorato, a cui il ſolo mio Cliente è chiamato in eſcluſione di ogni altro. Non ſo dunque, che concorrere a quanto su tal particolare ave affunto nel Capo IV. il dotto Avvocato della ſteſſa. *Minum de Tabula*. Piú di quel che voleva mi ha reſo proliſſo la ſottigliezza de' contrarj argomenti: e la chiarezza delle ragioni di D. Gaetano Martucci non abbiſogna di più ſtudiata difeſa, baſtando la ſola, e ſemplice lettura della donazione di Andrea Matteo Acquaviva, da cui entrambi abbiam tratti i noſtri argomenti.

Napoli 13. Aprile 1803.

VA1
1546835

Digitized by Google